



– PARTNERS –

Naše zn.: MC

| Vaše zn.: MC

| Datum: 12. červen 2019

| Kontakt: [CAK@agmpartners.sk](mailto:CAK@agmpartners.sk)

## Právní posouzení vztahu

### Statutárního města Jablonce nad Nisou a společnosti GREPA networks s.r.o.

#### v souvislosti s provozem městského kamerového systému a poskytováním jiných datových služeb

#### I. Zadání

Předmětem zadání je posouzení právních aspektů vztahu mezi **Statutárním městem Jablonce nad Nisou**, IČ: 00262340, se sídlem Mírové náměstí 3100/19, 466 01 Jablonce nad Nisou (dále jen „**JNN**“) a společností **GREPA Networks s.r.o.**, IČ: 25492900, se sídlem: Žitná 2324/16, 466 01 Jablonce nad Nisou (dále jen „**GREPA**“), a to v souvislosti s poskytováním provozu městského kamerového systému a jiných datových služeb společností GREPA JNN (dále také jen „**Služby**“), a také chystané dohody o narovnání za poskytování těchto služeb v období od roku 2016 doteď.

Podstatnou posuzovanou okolností vztahu je **totožnost osoby jednatele** (Bc. Milan Kroupa, bytem Sokolí 2028/43, 466 01 Jablonce nad Nisou) a **společníka GREPA s osobou primátora JNN (statutárního zástupce JNN)**, které jsou smluvními stranami při poskytování Služeb.

Po důsledném zvážení veškerých právních aspektů zadání, s důrazem na analýzu podstatné posuzované skutečnosti, jako podstatné právní aspekty zadání považujeme posouzení posuzované skutečnosti z pohledu následujících právních předpisů:

- zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů v platném znění (dále jen „**ZSZ**“)
- zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen „**ZZVZ**“)
- zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) v platném znění (dále jen „**ZOO**“)

#### II. Skutkový stav a obecné poznámky

V roce 2010 JNN uzavřelo smlouvu o dílo se společností **TELMO, spol. s r.o.** (od 3. 10. 2014 po změně právní formy TELMO a.s.), IČ: 47307781, se sídlem Štěrboholská 560/73, Hostivař, 102 00 Praha 10 (dále jen „**TELMO**“). Předmětem smlouvy byla dodávka a montáž městského kamerového a dohlížecího systému v Jablonci nad Nisou (dále jen „**Kamerový systém**“). JNN se společností TELMO následně uzavřela také i další smlouvy o dílo, předmětem kterých bylo dobudování resp. rozšíření Kamerového systému.

Subdodavatelem společnosti TELMO při dodávce a montáži Kamerového systému pro JNN byla také společnost GREPA, která dodávala veškeré datové spoje a páteře. Provoz Kamerového systému byl předplacen na základě smluvních vztahů do 20. 12. 2015.

Na základě požadavku JNN došlo v květnu 2016 k přesunu veškeré datové komunikace Kamerového systému na společnost GREPA, která předmětné Služby JNN poskytovala (resp. ke dnu sepsání stanoviska poskytuje) **bez formálního smluvního vztahu** mezi JNN a GREPA.

Právní oddělení JNN tento stav v souvislosti s poskytováním Služeb právně kvalifikovalo jako bezdůvodné obohacení. Autoři tohoto právního posouzení souhlasí se závěrem právního oddělení JNN a právní kvalifikací poskytování Služeb bez smlouvy jako bezdůvodné obohacení na straně JNN na úkor společnosti GREPA.

Společnost GREPA a JNN kontinuálně vyjadřují vůli právní vztahy, které mezi nimi vznikly/vznikají, vzájemně urovnat, a to dohodou o narovnání, bez nutnosti soudního řešení vzniklé situace. Nyní je JNN před rozhodnutím o tom, jak tento stav zpětně, ale i do budoucna právně korektně řešit.

Podrobný popis skutkového stavu situace je uveden v důvodové zprávě, která je přiložena k materiálu na schválení, v tomto smyslu autoři tohoto právního stanoviska na tyto skutečnosti odkazují a nepovažují za nezbytné tyto skutečnosti na účely této právní analýzy dále rozvádět.

### III. Zákon o střetu zájmů

Totožnost osoby jednatele a společníka GREPA s osobou primátora JNN (statutárního zástupce JNN), je nezbytné posoudit v intencích ZSZ, jelikož starosta obce je v souladu s § 2 odst. 1 písm. q) ZSZ veřejným funkcionářem, a tedy jednání primátora JNN ve věci narovnání vztahů se společností GREPA by mohlo vzbuzovat důvodné pochybnosti o střetu zájmů na straně primátora JNN.

V obecné rovině platí, že starosta obce (v tomto případě primátor JNN) **může** podnikat nebo provozovat jinou samostatnou výdělečnou činnost a také být členem statutárního orgánu, členem řídicího, dozorčího nebo kontrolního orgánu právnické osoby, která podniká (uvedené plyne z *a contrario* výkladu ustanovení § 4 odst. 1 ZSZ).

Na základě uvedeného je možné konstatovat, že SZS nebrání primátorovi JNN být společníkem a současně jednatelem společností GREPA, a to navzdory faktu, že společnost GREPA poskytuje JNN Služby. Volení funkcionáři samospráv nemají v současném platném právním stavu v České republice podnikání omezeno, a to ani co do plnění veřejných zakázek samosprávy, ve které působí.

Majetková participace primátora JNN na společnosti GREPA je řádně oznámena v Centrálním registru oznámení. Podnikání společnosti GREPA ve vztahu k veřejným institucím je legálním jednáním.

V obecné rovině je možné jednání případně opomenutí veřejného funkcionáře označit jako střet veřejného zájmu se zájmem osobním, když takové jednání případně opomenutí ohrožuje důvěru v jeho nestrannost nebo při němž veřejný funkcionář zneužívá svého postavení k získání neoprávněného prospěchu pro sebe nebo jinou fyzickou či právnickou osobu.

Z § 3 odst. 1 ZSZ plyne, že „*Veřejný funkcionář je povinen zdržet se každého jednání, při kterém mohou jeho osobní zájmy ovlivnit výkon jeho funkce.*“ Současně v případě vzniku střetu zájmů na straně veřejného funkcionáře, nesmí veřejný funkcionář upřednostňovat svůj osobní zájem před zájmy, které je jako veřejný funkcionář povinen prosazovat a hájit.

V tomto smyslu je možné konstatovat, že totožnost osoby jednatele a společníka GREPA s osobou primátora JNN vzbuzuje důvodný předpoklad o tom, že jednání primátora JNN jako veřejného funkcionáře ve věci urovnání sporné situace v souvislosti s poskytováním Služeb, jakožto jednání o potenciálně dalším poskytování jakýchkoliv služeb týkajících se Kamerového systému společností GREPA, včetně organizace jakéhokoliv výběrového řízení, bude ovlivněno osobními zájmy primátora JNN, a teda, že **primátor JNN je v této záležitosti ve střetu zájmů.**

Primátor JNN by v této souvislosti měl zdržet jakéhokoliv jednání na straně JNN, které souvisí s narovnáním vztahů mezi společností GREPA a JNN, a to především v procesu dohadování samotného znění dohody o narovnání a také organizace konkrétních kroků při řešení poskytování jakýchkoliv služeb týkajících se Kamerového systému v budoucnosti. **V rámci organizace činností JNN by proto jakékoliv činnosti v této věci (návrhy, vypracování materiálů atd.) měly být v gesci osob odlišných od primátora. Z pohledu JNN by tedy primátor měl být v pasivní pozici.**

V této souvislosti autoři tohoto právního stanoviska zdůrazňují skutečnost, že jakékoliv transakce mezi GREPA a JNN, titulem spojenosti těchto osob prostřednictvím osoby primátora JNN, z pohledu zákona č. 586/1992 Sb. o daních z příjmů v platném znění (dále jen „**ZODP**“) podléhají v souladu s § 23 odst. 7 ZODP povinnosti posouzení obvyklosti

a přiměřenosti dojednané odplaty za poskytování služeb (pravidla transferového oceňování), aby poskytnutím jakéhokoliv protiplnění společnosti GREPA nedošlo k umělému snížení základu daně na straně společnosti GREPA. Z uvedeného důvodu je za potřeby, aby dojednaná odplata titulem bezdůvodného obohacení v dohodě o narovnání obsahovala obvyklou cenu za poskytnutí takových služeb (podkladem k uvedenému může být právě znalecký posudek zpracovaný Grant Thornton, který JNN v souvislosti se stanovením podmínek uzavření dohody o narovnání za poskytování Služeb (dále jen „**Znalecký posudek**“)).

V této souvislosti dále autoři právního stanoviska odkazují na část V. tohoto právního stanoviska, které se věnuje přijetí zodpovídajících kroků na úrovni JNN, které jsou nezbytné pro řešení vzniklé situace dle části IV. tohoto právního stanoviska, a to dle ZOO.

#### **IV. Zákon o zadávání veřejných zakázek**

Narovnání vztahů mezi JNN a společností GREPA, a to v podobě uzavření dohody o narovnání, je nutno posoudit z hlediska ZZVZ, jelikož na základě případné dohody o narovnání obdrží GREPA plnění za poskytování Služeb titulem bezdůvodného obohacení.

Autoři právního stanoviska dávají do pozornosti, že dle dostupných skutečností a zhodnocení skutkového stavu, autoři mají za to, že Služby představují svojí povahou takové služby, které **za běžných tržových podmínek je nutné soutěžit zvoleným postupem ZZVZ.**

Proces zadávání veřejných zakázek je velice rigidním a přesně ZZVZ upraveným postupem. **ZZVZ ovšem vůbec neupravuje postup v případě, kdy dojde k poskytování plnění zadavateli ze strany hospodářského subjektu bez jakékoliv smlouvy.** Běžně dochází k narovnání poskytnutých plnění formou dohody o narovnání v případě, kdy dojde k vzájemnému plnění mezi zadavatelem a hospodářským subjektem v čase od platnosti do účinnosti smlouvy (tj. do momentu její zveřejnění v Registru smluv). **Jiný způsob narovnání plnění bez smlouvy mezi zadavatelem a hospodářským subjektem ZZVZ nezná.**

V této souvislosti je nutno poukázat na skutečnost, že jednání JNN jako zadavatele při přijímání Služeb od GREPA bez jakékoliv smlouvy po dobu přibližně 36 měsíců, je velice nestandardním postupem, který jednoznačně nemožno označit za v souladu s obvyklou praxí a s pravidly ZZVZ.

Za účelem zvolení co nejoptimálnějšího postupu narovnání vzniklé situace ze strany ZZVZ je nezbytné stanovit, **v jaké výši (hodnotě) bylo plnění ze strany společnosti GREPA JNN poskytnuto.**

Nespornou je skutečnost, že poskytování Služeb ze strany společnosti GREPA bez jakéhokoliv smluvního vztahu mělo v právním slova smyslu za důsledek vznik bezdůvodného obohacení na straně JNN. Dle názoru autorů tohoto právního stanoviska postupoval zadavatel, JNN, správně, když jsi za účelem určení odplaty za přijaté plnění nechal vyhotovit Znalecký posudek.

Ze Znaleckého posudku vyplynulo, že výše poskytnutého plnění ze strany GREPA by za tržních podmínek mělo hodnotu více než 5.000.000 Kč bez DPH, a tedy v případě uzavírání smlouvy na poskytování Služeb by se z hlediska aplikovaného postupu zadávacího řízení dle ZZVZ zřejmě **nejednalo o zakázku malého rozsahu.**

Vzhledem k výše uvedenému, jelikož tato situace je nestandardní a dle dostupných informací a pramenů nebyla v právní teorii ani právní praxi jednotně řešena, za současných podmínek se autorům právního stanoviska jeví aplikace postupu uzavření smlouvy (v tomto případě dohody o narovnání) mezi JNN a společností GREPA postupem **jednacího řízení bez uveřejnění dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ, aplikace kterého by bylo zdůvodněná neexistenci hospodářské soutěže z technických důvodů,** na základě kterého by se legalizoval stav, který vznikl v důsledku poskytnutí Služeb JNN bez jakékoliv smlouvy.

V právní teorii ani právní praxi nebyla dosud komplexně řešena situace realizace postupu dle § 63 ZZVZ *ex post*, tj. za účelem narovnání vzniklého stavu do minulosti. Z uvedeného důvodu bude za potřeby v případě přípravy a realizace tohoto postupu zadávacího řízení pečlivě zdůvodnit aplikovaný postup v písemné zprávě zadavatele, aby bylo jasné, že jiný způsob narovnání vzniklé situace v souvislosti s poskytnutím služeb z pohledu ZZVZ nebyl JNN k dispozici, a to po pečlivém zvážení veškerých alternativ.

Následně doporučujeme zadavateli, JNN, aby do budoucna realizoval řádné výběrové řízení v souladu s podmínkami ustanovenými v ZZVZ.

Na tomto místě si autoři dovolují JNN **důsledně upozornit**, že jelikož jde o aplikaci nestandardního postupu, který může být také předmětem posouzení orgánu dohledu, Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), a není možné v tuto chvíli eliminovat riziko, že Úřad shledá porušení ustanovení ZZVZ ze strany JNN, jelikož neuzavřel se společností GREPA řádnou smlouvu na poskytování Služeb postupem dle ZZVZ včas (**de facto od roku 2016 existuje vztah, který měl být řešen postupem podle ZZVZ**). V případě, kdy by k takové kontrole došlo, a Úřad by eventuálně shledal jakékoliv porušení na straně JNN v rámci řešení vzniklé situace při poskytování Služeb společností GREPA, pokuta, která by JNN hrozila, by se dle zkušeností autorů tohoto právního stanoviska, pohybovala ve výši několik tisíc korun.

## V. Zákon o obcích

V návaznosti na závěry právního stanoviska v části III. a IV., je nezbytné ještě rámcově zmínit postup uzavření dohody o narovnání mezi JNN a společností GREPA z pohledu ZOO.

Schválení uzavření dohody o narovnání mezi JNN a GREPA podléhá dle ZOO a interních pravidel jednání orgánů JNN **souhlasu zastupitelstva JNN**.

Vzhledem ke skutečnosti, že v části III. bylo konstatované, že při řešení vzniklé situace v souvislosti s poskytováním Služeb jestvuje důvodný závěr, že se primátor JNN nachází ve střetu zájmů dle ZSZ, **doporučujeme**, aby primátor JNN nepředsedal a nenavrhoval orgánům JNN usnesení a rozhodnutí v této věci, a plně řešení této záležitosti delegoval jako úkol na některého z náměstků JNN. V tomto ohledu je nezbytné změnit znění **Usnesení zastupitelstva č. 174/2018 ze dne 25. 9. 2018** tak, že se úkoly z bodu C usnesení uloží jiné osobě, než primátorovi JNN.

V souvislosti se závěry části IV. právního stanoviska je také z hlediska interních pravidel zadávání veřejných zakázek platných v JNN (Směrnice Rady města Jablonce nad Nisou č. 26/2016 k veřejným zakázkám) nezbytné, aby Rada JNN rozhodla v souladu s článkem 6 směrnice o uzavření dohody o narovnání přímým zadáním.



**AGM partners**  
JUDr. Miroslav Cák